ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

DOS DEFEITOS DOS ATOS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

DEFECTS OF PROCEDURAL ACTS IN THE CONTEXT OF CRIMINAL PROCESS

Andreo Aleksandro Nobre Marques*

RESUMO: O presente estudo busca esclarecer o que faz caracterizar um ato processual como defeituoso, diferenciando as nulidades absolutas das relativas, procurando também ressaltar a distinção entre inexistência de ato processual e nulidade de ato processual. Por fim, demonstra que os atos viciados podem ser convalidados, o mesmo não ocorrendo com os inexistentes.
Palavras-chave: Direito Processual Penal. Atos processuais. Nulidades. Inexistência.

ABSTRACT: This study seeks to clarify what makes an act characterized as a procedural defect, differentiating the absolute nullities from the relative ones, seeking as well to emphasize the distinction between lack of procedural act and procedural invalidity of the act. Finally, it demonstrates that the acts with defects may be validated afterwards, which does not occur with the non-existent ones.
Keywords: Criminal Procedural Law. Procedural acts. Nullities. Absence.

* Juiz de Direito no Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Processual Civil e Penal pela Esmarn/Universidade Potiguar, Professor da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte e da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil. *E-mail*: andreomarques@tjrn.jus.br.

1 CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS

Falar sobre vícios dos atos processuais é tarefa árdua.

E, tal empreitada torna-se ainda mais penosa no âmbito do processo penal, haja vista ser do conhecimento dos estudiosos deste ramo da Ciência do Direito que a disciplina das nulidades, tal qual disposta no Livro III, Título I, do Código de Processo Penal, há muito tempo constitui alvo de aguda crítica da doutrina especializada, em virtude da má-técnica legislativa empregada na sua redação.

Se não bastasse a falta de clareza do legislador no trato da matéria, acentua-se que as nulidades é um dos temas mais angustiantes do direito processual, também em razão dos efeitos que a declaração do vício faz incidir sobre a esfera jurídica das partes, assim como sobre a esfera do próprio Estado-juiz[1], decerto porque este deve preocupar-se em aplicar o direito, de forma imparcial, em um menor espaço de tempo possível, pondo fim ao litígio e, daí, pacificando o meio social.

Buscar-se-á, então, expor a matéria com vistas a individualizar as categorias de defeitos dos atos processuais, conforme seus traços distintivos peculiares, considerando que, de acordo com o grau de comprometimento do ato viciado, seja no que diz respeito à forma, seja no que tange ao conteúdo, poderão decorrer efeitos diversos.

2 INVALIDADE E INEFICÁCIA DOS ATOS PROCESSUAIS

A fim de que o processo se desenvolva, aliando rapidez e segurança, é necessário que seja estabelecida uma ordem lógica de atividades a cargo dos sujeitos processuais, razão pela qual o sistema prevê diversas espécies de procedimentos, cada qual, em tese, mais apropriado ao o debate sobre a relação material conflituosa.

Chamam-se atos processuais aqueles que são praticados no curso do procedimento, visando a subsidiar o órgão jurisdicional, com as informações necessárias, para que este emita, na linguagem dos processualistas

1 NASSIF, Aramis. **Considerações sobre nulidades no processo penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 13.

italianos, o ato processual *píu eminente*, isto é, a sentença, que encerra a relação processual em primeiro grau de jurisdição. Os atos processuais se subdividem em atos do órgão jurisdicional, atos dos auxiliares da justiça e atos das partes.[2]

Às vezes, em atenção à importância de determinado ato, prevê a lei determinada forma a ser seguida e um conteúdo a ser preenchido. O não-atendimento à forma legal prescrita e o não preenchimento de seu conteúdo é que poderão caracterizar o ato como inválido.

Para o ato que desatendeu ao modelo legal, a fim de permitir que a atividade processual cumpra seu papel de orientadora da formação do convencimento do órgão jurisdicional, estabelece, a lei, sanções que variam conforme a gravidade do vício, destinadas a retirar a eficácia do ato processual contaminado, bem assim aqueles que lhe forem dependentes.

Entretanto, quando a desobediência à forma é mínima ou insignificante, o ato processual poderá ser considerado meramente irregular, e estará apto a produzir efeitos.

3 NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Caso a desobediência à forma tenha sido mais grave, possibilita a lei que seja retirada a eficácia do ato processual, do que surgem as hipóteses de nulidade relativa ou absoluta.

Desse modo, nem sempre o ato inválido é ineficaz, seja porque houve mera irregularidade, seja porque a nulidade do ato processual, tanto a absoluta quanto a relativa, assim como acontece em relação ao ato jurídico em geral[3], deve ser declarada pelo juiz, produzindo seus efeitos enquanto tal declaração não for promovida.

Além disso, deve ser lembrado que a moderna teoria processual aceita que a forma deve ceder à substância do ato, que deve permanecer inalterado, bastando que a finalidade para qual foi previsto tenha sido alcançada[4],

2 Acerca da classificação dos atos processuais, cf. SILVA, **Curso de processo civil**, v. 1, p. 198-203.

3 Nesse sentido, isto é, afirmando ser necessário uma decisão que reconheça a invalidade do ato jurídico, a fim de que os atos inválidos sejam excluídos do mundo jurídico, cf. MIRANDA, **Tratado de direito privado,** v. 1, p. 167.

4 Nesse sentido, Flávio Meirelles Medeiros elucida: "Afirmar que nulidade é a ineficácia do ato é afirmar errado. Nem sempre o ato nulo é ineficaz. O ato nulo, quando não reconhecido assim judicialmente devido à existência dos mo-

conforme a máxima de que não há nulidade sem prejuízo[5].

O ato processual, de acordo com o grau de comprometimento da forma legal, poderá ser considerado nulo, relativamente, ou nulo, absolutamente. A diferença residiria no seguinte aspecto: o ato atingido por vício de natureza absoluta, em razão da gravidade flagrante da eiva, seria nulo de pleno direito, podendo o órgão jurisdicional conhecer e declarar o vício de ofício, sendo evidente o prejuízo, por estar em jogo o interesse público da correta aplicação do direito, enquanto que o ato vitimado por vício de natureza relativa seria apenas anulável, isto é, caberia ao interessado provocar o órgão jurisdicional, demonstrar o prejuízo que sofreu, a fim de ver a nulidade declarada.

Nas palavras de Torres, "*Las nulidades absolutas son las que se aplican cuando se afecta el orden público o alguna garantia constitucional, en tanto que las relativas surgen cuando el acto afecta un interés particular, ya que rige en beneficio de las partes.*"[6]

Tal distinção não impede que o magistrado declare inválida, no processo penal, a nulidade de certo ato, mesmo quando apenas relativamente nulo, tendo em vista a índole garantista deste, pelo que cabe ao juiz, antes de todos, prezar por um processo escoimado de defeitos.[7]

Como exemplo de nulidade absoluta, é possível citar a hipótese de sentença desmotivada ou mesmo com fundamentação insuficiente, haja vista a disposição encartada no art. 93, inciso IX, da Magna Carta, ou, ainda, a citação defeituosa do réu, sendo, nestas hipóteses, evidentes e incontestáveis os prejuízos sofridos, por afronta a um interesse público.

Abalizando esse sentir, Grinover, Fernandes e Gomes Filho[8] esclare-

tivos que impedem este reconhecimento (falta de prejuízo, não influência do ato na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial), produz efeitos (é eficaz)". (**Nulidades do processo penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1987. p. 21). Trilhando a mesma vertente, Sérgio G. Torres explana que: "*La nulidade produce efectos jurídicos si no es declarada, ya que no hay que olvidarse que no se aplican de pleno derecho, sino que requieren de una manifestación expressa del magistrado o Tribunal*". (TORRES, Sérgio G. **Nulidades en el processo penal.** 3. ed. Buenos Aires: AD-HOC, 1999. p. 194-195).

5 *Pas de nullité sans grief*.

6 TORRES. *Op. cit.*, p. 57.

7 Distinguindo a nulidade absoluta da relativa, ensina Flávio M. Medeiros que "Ambas, não só podem, como devem ser pronunciadas de ofício. A absoluta, a qualquer momento. A relativa, enquanto não decorrido o prazo para a argüição da parte". (MEDEIROS, *Op. cit.*, p. 35).

8 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **As nulidades do processo penal.** 6 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 22.

cem que as garantias constitucionais de cunho processual não representam apenas direitos criados em favor da parte, pois a correta prestação jurisdicional, a ser conseguida com a observância de certos valores a que se convencionou chamar de devido processo legal, dentre os quais, o contraditório, a ampla defesa, a motivação das decisões jurisdicionais, constitui, antes de qualquer coisa, interesse de todo o organismo social e fator legitimador da atividade do Estado, que se pautam nestes valores.

4 INEXISTÊNCIA DOS ATOS PROCESSUAIS

Por vezes, a desobediência à forma é tão intensa que faltam, ao ato, seus requisitos indispensáveis ou essenciais. Fala-se, então, em inexistência de ato processual, pois o vício que o compromete é de tal proporção e gravidade que não pode ser considerado um ato processual.[9]

Justamente por isso é que o ato inexistente não tem aptidão para produzir efeitos jurídicos, embora, concretamente, possa produzir efeitos no mundo real, até que a inexistência venha a ser reconhecida.

Exemplifica a doutrina que a sentença inexiste quando tenha sido proferida por quem não é juiz, seja porque nunca o foi, seja porque deixou de exercer a atividade jurisdicional ao se aposentar, pois a sentença somente pode ser prolatada por um dos órgãos investidos do poder jurisdicional, na forma da Constituição Federal.

É de mister ressaltar, aqui, que o ato irregular eivado de nulidade relativa, e até mesmo de nulidade absoluta, pode ser convalidado, enquanto que o mesmo não pode ser dito em relação ao "ato inexistente", até mesmo porque não se pode efetivamente falar, nesta última hipótese, em ato processual.

9 Segundo Paulo S. L. Fernandes e Geórgia B. Fernandes: "O ato inexistente é um não-ato. Não se pode dizer que os efeitos de um (o ato inexistente) e outro (o ato nulo) sejam praticamente os mesmos. Entre a sentença de um juiz incompetente e outra proferida por juiz em disponibilidade há marcante distinção. À primeira só se pode resistir no próprio processo, pelas vias legais; à segunda pode-se opor obstáculos até mesmo através da violência, pois ela não produz efeito jurídico algum" (FERNANDES, Paulo S. L.; FERNANDES, Geórgia B. **Nulidades no processo penal.** 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 33). Já Aramis Nassif, após explicar que Carnelutti falava de atos processuais perfeitos e imperfeitos, e fazendo remissão expressa à obra do célebre processualista italiano, ensina que: "Para ele, a imperfeição é um conceito intermediário entre a perfeição e a inexistência, pois nesta há uma falta total dos requisitos do ato, *'pues en ésta hay una falta total de los requisitos del acto; el acto inexistente es verdaderamente un non acto; esto es, nos es un acto, ni perfecto ni imperfecto; el acto imperfecto no es un acto perfecto pero es un acto'"* (NASSIF, *Op. cit.*, p. 17).

Nesse sentido, leciona Nassif que "uma vez inexistente o ato, não há necessidade de reconhecimento judicial de sua invalidade, cuja aparência de ato é simplesmente desconhecida. Não precluem, não podem ser convalidados ou sanados, pois não existem."[10]

A convalidação do ato processual decorre da falta de provocação do interessado, nos casos de nulidade relativa, haja vista que a parte prejudicada tem o ônus de alegar, no momento oportuno, o vício. Não o fazendo, restará preclusa a via de anulação do ato processual, que, ainda restará imutável, em homenagem à segurança jurídica e à economia processual.

Consoante o exposto, mesmo o ato nulo absolutamente pode ser convalidado. No processo penal, a sentença e a coisa julgada são capazes de sanar os atos praticados em desconformidade com a lei, inclusive aqueles nulos absolutamente, desde que a nulidade não prejudique a defesa. Assim, caso a nulidade absoluta cause prejuízo ao acusado, como o interesse posto em contraposição ao *jus puniendi* do Estado é o *status libertatis* do cidadão, estabelece a lei, por opção política, formas de afastar a eficácia do ato nulo absolutamente, a qualquer tempo, através dos institutos do *habeas corpus* e da revisão criminal.

5 DESATENDIMENTO DAS FORMAS PRESCRITAS NA CONSTITUIÇÃO

Mencionou-se, no item anterior, que a Constituição tutela determinados valores com reflexo no processo, a fim de não só garantir o interesse das partes, mas também, e primordialmente, legitimar o monopólio da jurisdição.

As normas constitucionais devem ser encaradas, pois, como normas de garantia, e violação destas, por atingir interesse de ordem pública, faz com que o ato inválido seja tido como inexistente ou eivado de nulidade absoluta, não havendo, portanto, lugar para caracterização de nulidade relativa, muito menos para caracterização de mera irregularidade, como ensinam Grinover, Fernandes e Gomes Filho.[11]

Assim, em casos tais, é inaplicável, em toda a sua inteireza, o bro-

10 NASSIF, A. Op. cit., p. 24.
11 GRINOVER et al. Op. cit., p. 22-23.

cardo *pas de nullité sans grief* (art. 563, CPP), haja vista ser manifesto o prejuízo quando do desatendimento às normas de natureza constitucional, podendo, sim, ser aplicado, em algumas hipóteses, o preceito contido no art. 566, derivado do mesmo princípio do prejuízo: "Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa".

6 CONCLUSÃO

Da análise encetada, é possível concluir:

a) denominam-se atos processuais aqueles que são praticados pelos sujeitos processuais no curso do procedimento, até a resolução do litígio;
b) o não-atendimento à forma legal prescrita e o não-preenchimento do conteúdo do ato processual é que poderão caracterizá-lo como inválido;
c) considera-se meramente irregular o ato que desatender, minimamente, à forma estabelecida pela lei, estando apto a produzir os efeitos a ele inerentes;
d) o ato processual nulo absolutamente, em razão da extrema gravidade do defeito, por afetar o interesse público da correta aplicação do direito, impõe que o órgão jurisdicional conheça e declare, de ofício, o vício;
e) o ato processual nulo relativamente é apenas anulável, cabendo à parte interessada provocar o órgão de jurisdição, apontando o prejuízo que sofreu, a fim de ver a nulidade declarada, o que não impede que o vício seja corrigido, de ofício, desde que não transcorrido o lapso temporal para a argüição pelo interessado, dado que cabe, ao magistrado, velar por um processo penal escoimado de vícios;
f) diz-se que o ato processual inexiste quando a desobediência à forma é tão intensa que faltam, ao ato, seus requisitos indispensáveis ou essenciais;
g) os atos absolutamente e relativamente nulos podem ser convalidados, o mesmo não ocorrendo com os atos inexistentes;
h) no processo penal, a sentença e a coisa julgada são capazes de purificar os atos praticados em desconformidade com a lei, inclusive aqueles nulos absolutamente, desde que a nulidade não prejudique a defesa;

i) as normas constitucionais sobre processo devem ser entendidas como normas de garantia, razão pela qual sua violação, por atingir interesse de ordem pública, faz com que o ato inválido seja tido como inexistente ou eivado de nulidade absoluta, não havendo, portanto, lugar para caracterização de nulidade relativa, muito menos para ser considerado meramente irregular.

REFERÊNCIAS

FERNANDES, Paulo Sérgio L.; FERNANDES, Geórgia B. **Nulidades no processo penal**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada P.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES FILHO, Antônio M. **As nulidades no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Nulidades do processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

NASSIF, Aramis. **Considerações sobre nulidades no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.

TORRES, Sérgio Gabriel. **Nulidades en el processo penal.** 3. ed. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.